



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(ÍZA) ELEITORAL RELATOR(A),  
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL**

**Recurso criminal n.º 42-44.2015.6.21.0062**

**Procedência: Marau-RS (62ª ZONA ELEITORAL – Marau)**

**Assunto: RECURSO CRIMINAL – CRIME ELEITORAL – CORRUPÇÃO OU  
FRAUDE – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO CRIMINAL**

**Recorrente: ZIGOMAR ZANIN**

**Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**

**Relator: DR. PAULO AFONSO BRUM VAZ**

**PARECER**

RECURSO CRIMINAL. CORRUPÇÃO ELEITORAL.  
MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.  
MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.  
**Parecer pelo desprovimento do recurso.**

**1. RELATÓRIO**

O Ministério Público Eleitoral denunciou ZIGOMAR ZANIN, Vilmo Perin Zanchin, Juliana Gallo e Lidiane Catanio como incurso nas sanções do 299 do Código Eleitoral, pela prática do seguinte fato delituoso (fls. 2-3):

Em data não esclarecida nos autos, no mês de outubro de 2012, em horário não apurado, na Rua Presidente Vargas, nº 987, na Cidade de Marau/RS, os denunciados ZIGOMAR ZANIN, VILMO PERIN ZANCHIN, JULIANA GALLO e LIDIANE CATANIO, em comunhão de esforços e conjugação de vontades, deram dádiva ao eleitor VOLMAR PAESE, consistente no medicamento genérico 'Esomeprazol Magnésio Trihidratado', AstraZeneca Medley, com 28 comprimidos, Lote 27905, para obter voto.

Na oportunidade, ZIGOMAR ZANIN era candidato ao cargo de Vereador no Município de Marau/RS, pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB, Coligação PTB/PMDB, intitulada 'Coligação Marau no Rumo Certo.' Por sua vez, VILMO PERIN ZANCHIN, servidor público municipal, exercia as funções na Secretaria de Saúde do Município, sendo que JULIANA GALLO e LIDIANE CATANIO trabalhavam no diretório do Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB-, Coligação PTB/PMDB, intitulada 'Coligação Marau no Rumo Certo.'



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Por ocasião do fato, o munícipe VOLMAR PAESE esteve no Posto de Saúde e solicitou o medicamento 'Esomeprazol Magnésio Trihidratado' e foi informado pelo denunciado VILMO PERIN ZANCHIN da impossibilidade no atendimento do pedido. Ato contínuo, VILMO PERIN ZANCHIN deu notícia da pretensão do munícipe e eleitor VOLMAR PAESE ao codenunciado ZIGOMAR ZANIN, que, a seu turno, relatou a esse que o medicamento seria fornecido pelo diretório do Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB -, Coligação PTB/PMDB, intitulada 'Coligação Marau no Rumo Certo'.

Na data, JULIANA GALLO e LIDIANE CATANIO entregaram ao eleitor o medicamento genérico 'ESOMEPRAZOL MAGNÉSIO TRI-HIDRATADO', AstraZeneca Medley, Medicamento Genérico Lei n. 9.787, de 1999, 40 mg, com 28 comprimidos, Lote 27905.

Os denunciados agiram com o específico fim de obter o voto do eleitor.

No dia 04 de outubro de 2012, por volta das 17 horas, na Rua Presidente Vargas, nº 987, na Cidade de Marau/RS, no diretório do Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB, Coligação PTB/PMDB, intitulada 'Coligação Marau no Rumo Certo', agentes de Polícia Federal, no cumprimento de mandado judicial de ingresso, de busca e apreensão, localizaram e arrecadaram, dentro outros objetos, 130 (cento e trinta) comprimidos de 'Cloridrato de Fluoxetina 20mg' (vinte miligramas), 60 (sessenta) comprimidos de Escitalopram 10mg' (dez miligramas) acondicionados em caixa fechada, 20 (vinte) comprimidos de 'Cloridrato de Metilfenidato' acondicionados em caixa fechada, 01 (uma) ampola de 1ml (um mililitro) de 'Demedrox 150mg/l' (cento e cinquenta miligramas por mililitro), 41 (quarenta e um) comprimidos de 'Ibuprofeno 600mg' (seiscentos miligramas), 51 (cinquenta e um) comprimidos de 'Paracetamol 500mg' (quinhentos miligramas), 01 (uma) sacola plástica com as inscrições 'Prefeitura Municipal - Secretaria Municipal de Saúde - Marau/RS' (auto da fl. 56 do IP).

A denúncia foi recebida em 26-5-2015 (fl. 223).

Instruído o feito regularmente, sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente a denúncia para: a) condenar ZIGOMAR ZANIN, como incurso no artigo 299 do Código Eleitoral, à pena privativa de liberdade de 1 ano de reclusão em regime aberto – substituída por prestação de serviços à comunidade – e à pena de multa de 5 (cinco) dias-multa, no valor unitário de um salário mínimo nacional, atualizável desde a data do fato pelo IPCA;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

b) absolver os denunciados Vilmo Perin Zanchin, Juliana Gallo e Lidiane Catanio, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Contra a sentença a defesa interpôs recurso criminal (fls. 442-453). Alegou, inicialmente, que as gravações audiovisuais representam “uma farsa pré-elaborada”, sustentando que as conversas foram previamente ajustadas e que o eleitor não seria um morador de Marau em dificuldades econômicas, mas um ator contratado com o objetivo de imputar falsos crimes ao réu. Acrescentou que o denunciante foi conduzido ao Ministério Público por membros do partido adversário, o que demonstraria o fim especial da conduta, de prejudicar candidatos determinados. Sustentou, portanto, a existência de flagrante preparado, a afastar a ocorrência do crime. Aduziu que a farsa vem comprovada pelo exame da receita médica utilizada por Volmar Paese, emitida em favor de Romeu Paese, o qual, segundo o Hospital Cristo Redentor, não foi atendido no local. Referiu que, mesmo que se admitisse haver erro quanto ao nome escrito na receita, o atendimento de Volmar no hospital ocorreu no dia 27-10-2012, e não na data de 28-9-2012, constante na receita. Aduziu que o medicamento constante na receita era o Nexium 40 (uma caixa) e que Volmar foi até o Posto de Saúde com a receita do medicamento Feldene 20 (duas caixas). Sustentou a ausência do dolo específico, referindo que em nenhum momento o réu pediu voto em troca da dádiva, tendo Volmar Paese aproveitado-se do senso de humanidade do réu para tentar incriminá-lo. Referiu que o TRE-RS decidiu, à unanimidade, pela improcedência do pedido formulado na Ação de Impugnação de Mandato Eletivo nº 682-52.2012.6.21.0062 ajuizada contra o réu, e requereu o acolhimento daquelas razões, como forma de evitar-se decisões distintas sobre os mesmos fatos.

Apresentadas as contrarrazões pela acusação (fls. 456-463), subiram os autos do TRE-RS e vieram a esta Procuradoria Regional Eleitoral para análise e emissão de parecer.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

É o relatório.

### **2. FUNDAMENTAÇÃO**

#### **2.1. TEMPESTIVIDADE**

O recurso é tempestivo. A sentença foi publicada no dia 6-7-2016 (fl. 441v), tendo sido interposto recurso pela defesa no dia 11-7-2016 (fl. 442), ou seja, dentro do prazo legal de 10 dias, conforme art. 362 do Código Eleitoral.

Assim, o recurso deve ser conhecido.

#### **2.2. DO MÉRITO**

Inicialmente, destaca-se que a prescrição da pretensão punitiva em relação ao delito tipificado no art. 299 do Código Eleitoral, considerada a pena aplicada, opera-se em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal, lapso temporal que não transcorreu desde o recebimento da denúncia, verificado em 26-5-2015 (fl. 223), até o presente momento.

Quanto à validade das gravações audiovisuais como meio de prova, o juiz prolator da sentença destacou, em relação ao aspecto formal, que é assente na jurisprudência a ideia de que é lícita a gravação ambiental quando realizada por um dos interlocutores, sem o conhecimento dos demais, desde que não violada qualquer cláusula de reserva de sigilo. E, analisando o caso concreto, bem concluiu que as gravações foram realizadas em ambientes públicos (postos de saúde, via pública), entre interlocutores sem relação de confidencialidade e versaram sobre questões de relevante interesse público, circunstâncias que autorizam a relativização da proteção da intimidade em prol do direito igualmente fundamental à segurança pública. Vejamos (fls. 430-433):



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Em primeiro lugar, vale destacar – até mesmo em virtude de algumas assertivas feitas nos memoriais defensivos, as quais podem ser encaradas como um apontamento da suposta inocência deste Juízo eleitoral – que está claríssimo que a “testemunha chave”, Volmar Paese, estava orientada a buscar indícios de irregularidade nas eleições, provavelmente por outro(s) partido(s) político ou candidato(s). Essa circunstância, certamente, deve ser levada em consideração para a valoração das respectivas declarações, mormente neste caso, em que Volmar Paese presta declarações diametralmente opostas em duas ocasiões em que ouvido judicialmente (competirá ao Ministério Público apurar se houve a prática do falso testemunho), a primeira no julgamento da AIME aludida no despacho de f. 265 (DVD à f. 270) e a segunda neste processo (DVD de f. 305).

A impositiva desconsideração das declarações da testemunha Volmar Paese não se atrela a um (supostamente) indispensável julgamento de improcedência da denúncia porque existem outras provas a serem analisadas, tais como as provas irrepetíveis (e que, logo, permitem um juízo condenatório ainda que sem renovação em juízo) consubstanciadas em gravações ambientais, buscas e apreensões, bem como os testemunhos prestados em juízo.

A propósito, a licitude dos vídeos como meio de prova decorre da constatação de que consistem em gravações ambientais realizadas por um dos interlocutores, mas sem o conhecimento dos demais.

A gravação ambiental não pode ser confundida com as interceptações telefônicas desautorizadas, ou mesmo com as gravações telefônicas não consentidas (“gravações clandestinas”).

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, já confirmada em sede de repercussão geral, a gravação ambiental e as “gravações clandestinas”, que são realizadas por um dos interlocutores, sem a interceptação da conversa de terceiros, é lícita, desde que não violada qualquer cláusula de reserva de sigilo: (...)

No presente caso, as gravações realizadas não estão sujeitas a qualquer cláusula de sigilo. São gravações realizadas em ambientes públicos (v.g., postos de saúde, via pública) e/ou entre interlocutores sem qualquer relação de confidencialidade. Além disso, tratando-se de agentes públicos e (adição) em conversa de questões de relevantíssimo interesse público (por valoração constitucional), não há falar em proteção da intimidade como supressor da licitude da gravação ambiental.

Destarte, o conteúdo das gravações ambientais poderá (poder-dever) servir como elemento de prova, a fim de possibilitar a convicção pela “livre” (não solipsista) apreciação dos fatos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

No tocante à validade da prova em seu aspecto material, importa consignar que todas as mídias entregues foram submetidas a exame pericial (fls. 114-162), no qual se constatou que “não foram encontrados elementos indicativos de edição no trecho contínuo analisado”.

Quanto à alegação da defesa de que tudo não passaria de uma “farsa pré-elaborada”, mesmo que se admita que a coligação opositora arquitetou uma sequência de vídeos com o objetivo de incriminar o réu – o que é muito provável, considerando que foi ela a autora da notícia-crime (fls. 18-20) e que um eleitor desinteressado no resultado das eleições dificilmente teria o trabalho de angariar tantas provas acerca do fato noticiado –, o fato é que ninguém obrigou, induziu ou instigou ZIGOMAR ZANIN a ir ao encontro do possível eleitor e encaminhá-lo ao diretório do PMDB, onde prometeu que receberia o medicamento de que necessitava “na próxima segunda-feira”.

O que se extrai da sequência dos vídeos é que, na época das eleições, um possível eleitor que não conseguiu o medicamento de que necessitava na farmácia da Secretaria de Saúde Municipal e na Estratégia de Saúde da Família – ESF Santa Lúcia, por não constar o medicamento na “lista básica”, é informado por Vilmo Perin Zanchin, servidor público municipal, que exercia suas funções na Secretaria de Saúde do Município, de que a conclusão de eventual processo administrativo para fornecimento do medicamento pela assistência social demoraria cerca de dois meses, tendo referido servidor deixado transparecer que haveria “um outro meio”, mas que sua língua estaria “amarrada” porque haveria câmeras escondidas na secretaria. No dia seguinte, o vereador ZIGOMAR ZANIN aborda referido eleitor, demonstrando que havia mantido contato com Vilmo, e o encaminha ao diretório do PMDB, para falar com Lidiane, que lhe entregaria o medicamento. Na sequência, o eleitor se dirige até uma casa de madeira branca e é recebido, inicialmente por alguém que se identifica como Lidiane e depois por outra mulher, a qual lhe entrega um embrulho, dizendo ter conseguido o medicamento (fls. 120-125).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Sabe-se que o flagrante preparado constitui modalidade de crime impossível, pois, embora o meio empregado e o objeto material sejam idôneos, o conjunto circunstancial previamente preparado elimina totalmente a possibilidade da produção do resultado, de forma que, ao ser provocado por terceiro, o autor não age de forma livre e espontânea, estando sua vontade viciada pela instigação alheia, o que torna sua conduta atípica<sup>1</sup>.

No caso em exame, não há se falar em impossibilidade de consumação do crime que, no caso, é formal, e se consumou com o simples oferecimento da vantagem, tendo o recebimento do remédio configurado mero exaurimento. Também não se pode afirmar que tenha havido intervenção do agente provocador na vontade do réu, de forma a viciá-la, tendo em vista que o eleitor não provocou ou incitou o réu a lhe oferecer vantagem em troca de votos, pois sequer o procurou, ao contrário, foi procurado por ele. Portanto, é hígida a prova decorrente das gravações audiovisuais.

Destaca-se que a conclusão de que havia esquema articulado para a compra de votos por meio do fornecimento de medicamentos não decorre unicamente dos referidos vídeos, mas também do conteúdo do auto de apreensão da fl. 66, resultado do cumprimento de mandado de busca e apreensão na sede do diretório do PMDB em Marau-RS, no qual documentada a apreensão de 302 comprimidos de medicamentos diversos – 130 comprimidos de Cloridrato de Fluoxetina 20mg, 60 comprimidos de Escitalopram 10mg, 20 comprimidos de Cloridrato de Metilfenidato, 41 comprimidos de Ibuprofeno 600mg e 51 comprimidos de Paracetamol 500mg. Com efeito, assim pontuou o magistrado (fls. 433-434):

A materialidade do fato e a autoria estão provadas, principalmente, pelas gravações ambientais realizadas (pen drive da f. 17), bem como pelos documentos das fs. 25/26 e pelo auto de apreensão da f. 72.

Ressalte-se que o teor das filmagens está bem resumido no Laudo de Perícia Criminal Federal n. 214/2013 (fs. 114/127), bem como que os respectivos estudos técnicos não constataram qualquer violação/adulteração do seu conteúdo.

---

<sup>1</sup>TRESC. Acórdão n. 28.037, de 25.2.2013, rel. Juiz Luiz Antônio Zanini Fornerolli



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Aliás, a materialidade dos fatos e a autoria não são questionadas em nenhum momento do processo. O que se contesta nos muito bem trabalhados memoriais defensivos é a tipificação dos fatos como criminosos, pois se sustenta, em apertada síntese, a inexistência dos elementos do tipo penal previsto no artigo 299 do Código Eleitoral.

Em relação a ZIGOMAR ZANIN, porém, a conclusão é a de que estão sim presentes todos os elementos do tipo penal.

As gravações ambientais comprovam bem a realização do verbo “dar” e do predicado “dáviva ou qualquer outra vantagem a eleitor determinado”. Além disso, ZIGOMAR admite, em seu interrogatório, que deu uma caixa de medicamentos a Volmar Paese. Tal circunstância é mencionada também no interrogatório das denunciadas JULIANA GALLO e LIDIANE CATANIO. Os documentos das fs. 25/26 e o auto de apreensão da f. 72 materializam a dádiva.

Nesse contexto, pouco importa que a receita médica utilizada por Volmar Paese tivesse sido emitida em favor de Romeu Paese e que tal documento pudesse ter sido forjado, haja vista a inexistência de registro da consulta do referido paciente nos documentos do Hospital Cristo Redentor. O fato *sub judice* diz com o oferecimento de medicamento pelo réu, então candidato a vereador, na época das eleições, em contexto que deixa evidente o intuito de compra de voto do eleitor, conduta cuja prática não foi motivada pela apresentação da mencionada receita.

Convém lembrar que que o pedido expresso de voto não é indispensável à configuração do tipo, conforme precedente do TSE:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. PREFEITO, VICE-PREFEITO E VEREADOR. CRIME DE CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CE. DOLO ESPECÍFICO. COMPROVAÇÃO. PROVA INDIRETA. PRAZO PRESCRICIONAL. CONTAGEM. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ART. 115 DO CP. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. CRITÉRIOS ABSTRATOS E GENÉRICOS. IMPOSSIBILIDADE.

**1. Para a configuração do delito de corrupção eleitoral exige-se a finalidade de obter ou dar o voto ou conseguir ou prometer a abstenção, o que não se confunde com o pedido expresso de voto.** Precedentes.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

**2. A verificação do dolo específico em cada caso é feita de forma indireta, por meio da análise das circunstâncias de fato, tais como a conduta do agente, a forma de execução do delito e o meio empregado.**

3. A redução do prazo prescricional prevista no art. 115 do CP aplica-se somente ao réu que possua mais de setenta anos na data da primeira decisão condenatória, seja sentença ou acórdão. Precedentes.

4. A pena-base não pode ser fixada com fundamento em critérios abstratos e genéricos, notadamente a gravidade em abstrato do delito - que já foi considerada pelo legislador ao prever o tipo penal e delimitar as penas mínima e máxima. Caso esse equívoco ocorra, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal. Precedentes.

5. Agravos regimentais não providos.

(Agravamento Regimental em Agravo de Instrumento nº 7758, Acórdão de 06/03/2012, Relator(a) Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 65, Data 09/04/2012, Página 16 ) (grifos nossos)

Assim, não prospera a alegação da defesa no sentido de que não estaria configurado o dolo porque “em nenhum momento o réu pediu voto em troca da dádiva, tendo Volmar Paese aproveitado-se do senso de humanidade do réu para tentar incriminá-lo”. A esse respeito, mais uma vez transcreve-se a acurada análise feita pelo juiz prolator da sentença (fls. 434-436):

Resta, assim, apenas a verificação da presença do dolo específico (“para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção”).

Como cediço e já dito linhas acima, os elementos subjetivos do tipo, por residirem no psíquico, não podem (impossibilidade material) ser objeto de prova direta. Na verdade, os elementos anímicos são extraídos argumentativamente de circunstâncias objetivas.

No presente caso, há diversas circunstâncias objetivas que, nessa acepção, comprovam a intenção de obter voto.

No vídeo 4, o eleitor Volmar Paese solicita ao denunciado ZIGOMAR ZANIN, então candidato a vereador perante o Município de Marau, por uma suposta indicação de Vilmo, auxílio para a aquisição de um medicamento (Nexium). O denunciado faz uma ligação para LIDIANE, solicita o medicamento, pergunta se “eu mando o guri ou vou eu” e agenda a entrega do medicamento para a segunda-feira, no Diretório Municipal do PMDB.

Nos vídeos 5 e 6, em apertada síntese, demonstra-se que a entrega do medicamento ao eleitor ocorre no Diretório Municipal do PMDB.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A relação da negociata com as eleições (que são indissociáveis do voto) é corroborada pela parte final do vídeo 4, em que o interlocutor (Volmar Paese) solicita “ajuda” com a gasolina (o famoso, infelizmente, em eleições municipais, “vale combustível”) e o denunciado responde “gasolina não tem, fica pra segunda, vou conseguir uns patrocínios, não está fácil”.

Ora, não se tratava de altruísmo algum, como quer inexitosamente fazer crer o denunciado. Poderia até se admitir, em uma ocasião diversa, altruísmo pela compra de um medicamento. Agora, é impensável - salvo em espíritos de acentuada inocência - um ato de altruísmo, em véspera de eleição municipal, pela dádiva de medicamento e, na segunda [feira], de gasolina, assim que se conseguirem uns “patrocínios” [doações eleitorais, regulares ou não].

Não bastasse, o denunciado pretendeu justificar o altruísmo pela consideração de que conheceria Volmar, o agraciado, de longa data... Todavia, além de a circunstância ter sido negada por Volmar Paese (aqui, vale-se de suas declarações porque coerentes nas três vezes em que ouvido, bem como condizente com o vídeo), a negativa é demonstrada pelo simples fato de que, no vídeo 4, mostra-se que o denunciado ZIGOMAR sequer sabia o nome do tal conhecido de longa data, uma vez que pergunta se Volmar é o Romeu.

No ponto, vale notar que, não coincidentemente, no atestado em que a testemunha Volmar apresenta a diversos agentes públicos (inclusive ao denunciado VILMO PERIN ZANCHIN), está qualificado como Romeu (f. 21).

Portanto, está suficientemente demonstrado o dolo específico e, logo, a presença de todos os elementos do tipo penal, de modo que a denúncia, em relação a ZIGOMAR ZANIN, deve ser julgada procedente, proferindo-se um édito condenatório.

Por fim, quando ao pedido de acolhimento das razões que ensejaram a improcedência do pedido formulado na Ação de Impugnação de Mandato Eletivo nº 682-52.2012.6.21.0062, ajuizada contra o réu, como forma de evitar-se decisões conflitantes, observa-se que o TRE-RS reconheceu a existência e a ilicitude do fato, mas considerou que não teria potencialidade de influir no desequilíbrio do pleito. É o que se extrai da análise dos seguintes excertos:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A propositura da AIME nasceu a partir da acusação formulada por Volmar Paese, figura que deflagrou a ação ministerial, dando conta de que, às vésperas da eleição, precisara de medicamento. Ao ficar sabendo que o impugnado e candidato a vereador Zigomar Zanin estaria distribuindo medicamentos, por supostamente discordar dessa prática e, ao que tudo indica, orientado pela coligação adversária, foi até o candidato e procedeu às gravações que confirmariam a conduta ilícita, tudo visando à conversão em votos em prol da candidatura à vereança.

Os 6 (seis) vídeos que instruíram a inicial trazem, na sequência, em suma, os seguintes fatos: inicialmente Volmar, dirigindo-se à secretaria da saúde e recebendo a informação da inexistência, naquele local, do medicamento por ele desejado (Feldene). Ao referir a impossibilidade de sua aquisição por meios próprios, foi orientado a falar com terceira pessoa, de nome Vilmo, funcionário da mesma secretaria.

Outro vídeo mostra pessoa não identificada mantendo diálogo com pessoa sedizente Maurício, morador da Vila Fátima, a qual entrou e rapidamente saiu da secretaria da saúde. Na saída, abordado pelo interlocutor, Maurício informa que não encontrara o remédio pretendido e que não tinha condições de comprá-lo. Instado sobre as eleições, refere a parente que teria recebido CNH, “em troca de favor”, e também que estariam distribuindo remédio. O interlocutor pede o telefone de Maurício para contato e ver se poderia ajudá-lo.

Os demais vídeos mostram o diálogo do denunciante Volmar com Vilmo. Após insistir acerca da necessidade do medicamento, Vilmo demonstra hesitação, refere que “a eleição me amarra”, e dá um telefone a Volmar. Outro vídeo (4) mostra o encontro de Volmar com o candidato Zigomar, para o qual é mostrado receituário médico, em nome de Romeu Paese, e com a prescrição para outro medicamento – Nexio 40. Instado a respeito, Volmar informa para Zigomar que deveria ter havido erro no nome constante da receita médica. Zigomar faz, então, ligação para pessoa de nome “Lidi”, a quem encaminha Volmar.

“Lidi” corresponde a Lidiane, que atendia no Diretório do PMDB. Zigomar alcança a Volmar algumas canetas, oportunidade em que este pede também ao candidato gasolina, ao que Zigomar responde “hoje, não ... eu vou conseguir uns patrocínios, não tá fácil ...”.

O vídeo seguinte (5) mostra o diálogo de Volmar com Lidiane, já no Diretório do PMDB. Lidiane, após falar com pessoa de nome “Gláucio”, acerca do remédio prescrito e seu valor, informa a Volmar a necessidade de ele fazer um cadastro para obter desconto no preço do medicamento, cujo valor final ficaria em R\$ 135,00 (cento e trinta e cinco reais). Após tratativas entre ambos, fica acertado que Lidiane compraria ela própria o remédio e o traria para Volmar.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Ao ser perguntada por Volmar se conseguiria para ele esse valor, a resposta de Lidiane foi “consigo”.

A última filmagem (vídeo 6), mostra a entrega do medicamento a Volmar, efetuada por pessoa identificada, após, como Juliana. Instada por Volmar quanto a realizar pagamento pela medicação, a resposta é “fica tranquilo. Só depois, se tu precisar mais, vai na secretaria da saúde e encaminha ...”. Volmar se manifesta “eu tenho mais uns votos em casa ...”, ao que Juliana responde “então, vira pra nós ... vota no Roncatto ... Pra vereador ... Pode escolher qualquer um ali da mesa ...”.

Integrando a instrução do feito, foi expedido mandado de busca e apreensão, cumprido pela polícia federal, resultando no auto de apreensão da fl. 101.

Não obstante chame a atenção, em números totais, o quantitativo de medicamentos apreendido, verifico que esse dado ganha relativização no cotejo com os depoimentos dados em audiência. Senão, vejamos:

a) auto de apreensão: “130 comprimidos de cloridrato de fluoxetina 20 mg”; é vendido em embalagens de 30 comprimidos, no que resultaria a apreensão em 4 (quatro) caixas do medicamento;

b) auto de apreensão: “60 comprimidos de escitalopram 10 mg (caixa fechada)”; vendido comercialmente em embalagens de 14 comprimidos, resultaria em 4 (quatro) caixas do medicamento;

c) auto de apreensão: “20 comprimidos de cloridrato de metilfenidato”, nome comercial do medicamento conhecido como “Ritalina”; vendido em embalagens de 20 comprimidos, resultaria em 1 (uma) caixa do medicamento;

d) auto de apreensão: “41 comprimidos de Ibuprofeno 600mg”; vendido comercialmente em embalagens de 20 comprimidos, resultaria em duas caixas; e

e) auto de apreensão: “51 comprimidos de paracetamol 500mg”; vendido comercialmente em embalagens de 20 comprimidos, resultaria em pouco mais de duas caixas.

Assim, em termos de caixas de medicamentos apreendidos, que melhor consolida, a meu ver, a ideia de quantidade, pode-se traduzir a apreensão em cerca de 13 (treze) caixas de medicamentos. Destas, os descritos neste voto nas alíneas 'a' a 'c', que totalizam 9 (nove) caixas, compreendem medicamentos tidos como antidepressivos, cujo valor de mercado tende a ser de maior vulto.

Essa quantidade de medicação apreendida, por si só, na visão deste relator, não tem o condão de qualificar o ambiente do Diretório do PMDB de Marau como potencial fonte de distribuição de medicamento - prática que poderia, sim, conduzir a um desequilíbrio no pleito.

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

**O que extraio dos autos é, sim, a ocorrência de um ilícito. Um eleitor é beneficiado com a entrega de medicamento para si. Porém, não concluo que esse ilícito possa ter-se constituído prática corrente na campanha do impugnado. (...)**

Não me convenço do argumento do recorrente, lançado em memoriais (fl. 371), de que “na circunstância como ocorreu o pedido de remédio, qualquer pessoa poderia ter ajudado e fornecido o medicamento a um pedinte”. Ora, a “pessoa”, no caso, era candidato, sujeito às regras eleitorais válidas para o período, que vedam essa prática. Ademais, ele não dissociou a “benemerência” ao fato de ser candidato, tanto é que alcançou canetas promocionais a sua candidatura ao dito “pedinte”, juntamente às providências visando a que o mesmo obtivesse a medicação desejada.

Porém, não me convenço, também, de que esse ato – como disse, dissociado de outro elemento de prova mais robusta, que não colhi dos autos - pudesse alavancar um movimento de desequilíbrio em prol de um candidatura. (...)

**E, como já antes referi, não colho, dos elementos que me foram trazidos por estes autos, conteúdo probatório suficiente a admitir que o ilícito perpetrado pelo candidato – e o foi -, de alcançar um medicamento a um eleitor, tivesse o condão de favorecer a sua candidatura a ponto de alterar o resultado da votação alcançada, que lhe assegurou a condição de um dos primeiros suplentes à vereança do Município de Marau. (sem grifos no original)**

Assim, em que pese a independência das instâncias, a condenação é medida que se impõe, até mesmo como forma de evitar-se decisões conflitantes.

### 2.3. DO PEDIDO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292/SP, em 17-2-2016, alterou o entendimento que vinha adotando desde 2009<sup>2</sup> a respeito da (im)possibilidade da execução provisória da pena, para deixar assentado que “a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal”.

<sup>2</sup>HC 84.078/MG, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe de 26-2-2010.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Com efeito, tal como referido pelo Ministro Teori Zavascki, Relator do acórdão acima mencionado, após julgamento do feito em segunda instância, fica, de ordinário, ressalvada a estreita via da revisão criminal, definitivamente exaurido o exame sobre os fatos e provas da causa – e a conclusão sobre a comprovação da autoria e da materialidade do delito.

É dizer, considerando que os recursos de natureza extraordinária não possuem ampla devolutividade, não se prestando ao reexame da matéria fático-probatória, mas à preservação da higidez do sistema normativo, eventual modificação do veredito condenatório daí decorrente ocorrerá, no mais das vezes, em razão de divergência do entendimento sobre questões processuais ou diante da extinção da punibilidade pelo implemento da prescrição da pretensão punitiva (quase sempre impulsionada pelos sucessivos recursos protelatórios manejados pela defesa), ou seja, sem que haja alteração quanto à conclusão acerca da caracterização da autoria e materialidade delitivas.

Assome-se a isso, o fato de os recursos excepcionais não possuírem efeito suspensivo (art. 637 do CPP e art. 257 do Código Eleitoral), bem assim que situações de injustiças ou excessos em juízos condenatórios podem sempre ser corrigidas mediante interposição de cautelares para atribuição do aludido efeito a esses recursos e por meio do ajuizamento de *habeas corpus*.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Daí é possível afirmar que, a partir da condenação criminal em segundo grau de jurisdição, o princípio da presunção de inocência<sup>3</sup> – que até esse momento processual vigorava de forma distinta, por meio das garantias atinentes ao devido processo legal e ao direito probatório – pode (e deve) – em atenção à efetividade da função jurisdicional penal, à necessidade de pacificação social dos conflitos<sup>4</sup> e à garantia de segurança pública (direito fundamental de todos e dever constitucional do Estado) – ser interpretado de forma mais adequada, considerando que a expressão “culpado”, inscrito no inciso LVII, do artigo 5º da Carta Maior, não possui, semanticamente pelo menos, o mesmo significado da expressão “preso”<sup>5</sup>.

Ou, nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, citado pelo Relator Teori Zavaski no voto proferido no HC 126.292/SP:

Para além disso, a garantia impede, de uma forma geral, o tratamento do réu como culpado até o trânsito em julgado da sentença. No entanto, a definição do que vem a se tratar como culpado depende de intermediação do legislador.

(...)

A cláusula não obsta que a lei regulamente os procedimentos, tratando o implicado de forma progressivamente mais gravosa, conforme a imputação evolui. Por exemplo, para impor a uma busca domiciliar, bastam ‘fundadas razões’ - art. 240, § 1º, do CPP.

Para tornar implicado o réu, já são necessários a prova da materialidade e indícios da autoria (art. 395, III, do CPP). Para condená-lo é imperiosa a prova além de dúvida razoável.

---

3De acordo com o voto do Ministro Luís Roberto Barroso no HC 126.292/SP: A presunção de inocência é princípio (e não regra) e, como tal, pode ser aplicada com maior ou menor intensidade, quando ponderada com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes. No caso específico da condenação em segundo grau de jurisdição, na medida em que já houve demonstração segura da responsabilidade penal do réu e finalizou-se a apreciação de fatos e provas, o princípio da presunção de inocência adquire menor peso ao ser ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal (CF/1988, arts. 5º, *caput* e LXXVIII e 144)

4Também de acordo com o voto do Ministro Luís Roberto Barroso no HC 126.292/SP: A necessidade de aguardar o trânsito em julgado do REsp e do RE para iniciar a execução da pena tem conduzido massivamente à prescrição da pretensão punitiva ou ao enorme distanciamento temporal entre a prática do delito e a punição definitiva. Em ambos os casos, produz-se deletéria sensação de impunidade, o que compromete, ainda, os objetivos da pena, de prevenção especial e geral. Um sistema de justiça desmoralizado não serve ao Judiciário, à sociedade, aos réus e tampouco aos advogados.

5Novamente o Ministro Luís Roberto Barroso pontua que: Veja-se que, enquanto o inciso LVII define que “ninguém será considerado **culpado** até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, logo abaixo, o inciso LXI prevê que “ninguém será **preso** senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente”. (...) Assim, considerando-se ambos os incisos, é evidente que a Constituição diferencia o regime da culpabilidade e o da prisão.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Como observado por Eduardo Espínola Filho, 'a presunção de inocência é vária, segundo os indivíduos sujeitos passivos do processo, as contingências da prova e o estado da causa'. Ou seja, é natural à presunção de não culpabilidade evoluir de acordo com o estágio do procedimento. Desde que não se atinja o núcleo fundamental, o tratamento progressivamente mais gravoso é aceitável. (...)

Tal entendimento já encontrou eco no Superior Tribunal de Justiça, consoante se depreende da ementa abaixo transcrita:

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. (...) **PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INÍCIO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE. MARCO DEFINIDOR. RÉU CONDENADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. RECURSO ESPECIAL JÁ ANALISADO. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. NOVAS DIRETRIZES DO STF. POSSIBILIDADE.(...)**

4. A decisão proferida pela composição plena do STF, no Habeas Corpus nº 126.292-MG (ainda não publicado), indica que a mais elevada Corte do país, a quem a Lex Legis incumbe a nobre missão de "guarda da Constituição" (art. 102, caput, da CF), sufragou pensamento afinado ao de Gustavo Zagrebelsky - juiz que já presidiu a Corte Constitucional da Itália -, para quem o direito é disciplina prática, necessariamente ancorada na realidade. Deveras, em diversos pontos dos votos dos eminentes juízes que participaram da sessão ocorrida em 17 de fevereiro próximo passado, assinalou-se a gravidade do quadro de "desarrumação" do sistema punitivo brasileiro, máxime por permitir a perene postergação do juízo definitivo de condenação, mercê do manejo de inúmeros recursos previstos na legislação processual penal.

5. **Sob tal perspectiva é possível assimilar o novo posicionamento da Suprema Corte, forte na necessidade de se empreender, na interpretação e aplicação de qualquer norma jurídica que interfira com a liberdade, uma visão também objetiva dos direitos fundamentais, a qual não somente legitima eventuais e necessárias restrições às liberdades públicas do indivíduo, em nome de um interesse comunitário prevalente, mas também a própria limitação do conteúdo e do alcance dos direitos fundamentais - preservando-se, evidentemente, o núcleo essencial de cada direito - que passam a ter, como contraponto, correspondentes deveres fundamentais.**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

6. O aresto proferido pelo STF sinaliza que o recurso especial, tal como o recurso extraordinário, por ser desprovido de efeito suspensivo, não obsta o início da execução provisória da pena, sem que isso importe em malferimento ao princípio da não culpabilidade. Trata-se de importante precedente que realinha a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal com o entendimento prevalecente até fevereiro de 2009, momento em que, por sete votos a quatro, aquela Corte havia decidido que um acusado só poderia ser preso depois de sentença condenatória transitada em julgado (HC n. 84.078/MG, DJ 26/2/2010). **Em verdade, a possibilidade de prisão após a condenação em segunda instância, quando se esgota a análise dos fatos e das provas, é coerente com praticamente todos os tratados e convenções internacionais que versam direitos humanos.**

7. Isso não significa afastar do julgador, dentro de seu inerente poder geral de cautela, a possibilidade de excepcionalmente atribuir, no exercício da jurisdição extraordinária, efeito suspensivo ao REsp ou RE e, com isso, obstar o início da execução provisória da pena. Tal seria possível, por exemplo, em situações nas quais estivesse caracterizada a verossimilhança das alegações deduzidas na impugnação extrema, de modo que se pudesse constatar, à vol d'oiseau, a manifesta contrariedade do acórdão com a jurisprudência consolidada da Corte a quem se destina a impugnação.

8. Todavia, no caso dos autos, o embargante foi condenado, por fatos ocorridos há quase dez anos, pelo crime de fraude ao caráter competitivo da licitação e por corrupção passiva. O recurso especial interposto pela defesa foi analisado com profundidade e, ao fim e ao cabo, manteve o decisum proferido pelo Tribunal de origem. Os embargos de declaração em nada integraram o acórdão, impondo ressaltar que a demora na tramitação de todo o processo, desde a origem até o julgamento por esta Corte, já resultou em benefício para o embargante, dado o reconhecimento de causa extintiva da punibilidade (prescrição da pretensão punitiva apenas com relação ao crime de quadrilha).<sup>9</sup> Nenhum acréscimo às instituições e ao funcionamento do sistema de justiça criminal resulta da não vinculação de magistrados à clara divisão de competências entre os diversos órgãos judiciários, com base na qual cabe ao Superior Tribunal de Justiça a interpretação do direito federal e ao Supremo Tribunal Federal a interpretação da Constituição da República. 10. Embargos de declaração rejeitados. Acolhido o pedido do Ministério Público Federal e determinando a expedição de mandado de prisão, com envio de cópia dos autos ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - juízo da condenação - para que encaminhe guia de recolhimento provisória ao juízo da VEC, para efetivo início da execução provisória das penas impostas ao recorrente.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

(EDcl no REsp 1484415/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 14/04/2016) (grifos nossos)

No mesmo sentido, o seguinte julgado do TRF da 4ª Região:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU. HIGIDEZ.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC nº 126.292, resgatou jurisprudência antes consolidada que entendia constitucional a execução provisória da pena, afastando entendimento de violação à presunção de inocência. Conforme notícia no *site* do STF, o Ministro Relator Teory Zavascki enfatizou que, após o julgamento pelo Tribunal de segunda instância, *'exaure-se o princípio da não culpabilidade, até porque os recursos cabíveis da decisão de segundo grau, ao STJ ou STF, não se prestam a discutir fatos e provas, mas apenas matéria de direito. Ressalvada a estreita via da revisão criminal, é no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame dos fatos e das provas, e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado', afirmou'*

2. É dizer que os recursos excepcionais, de regra destituídos de efeito suspensivo, visam não propriamente ao julgamento do caso concreto, mas à preservação da higidez e da coerência do sistema jurídico, buscando a uniformização da interpretação da lei federal e da Constituição. Assim, a formação ou a confirmação de um juízo condenatório em segundo grau exaure, de fato e de direito, a análise probatória e as instâncias ordinárias de jurisdição.

**3. Hígida a decretação de execução provisória da pena pelo Tribunal.**

4. Descabe ao Juízo Federal decidir acerca do local e da forma de cumprimento da pena, tendo exclusiva competência para determinar expedição de guia de recolhimento provisório ao Juízo de Direito da Vara de Execução Penal da Comarca. A matéria relativa ao regime prisional de cumprimento da pena refoge à competência da Justiça Federal e, por via oblíqua, desta Corte. Entretanto, considerando que houve explícita decisão acerca do ponto, e que tal entendimento pode estar acarretando a submissão do paciente à regime mais gravoso do que aquele ao qual foi condenado, violando inclusive a Súmula Vinculante aprovada pelo STF em 29/06/2016, que tomará o nº 56 (*'A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nesta hipótese, os parâmetros fixados no Recurso Extraordinário (RE) 641320'*), cabível decretação de anulação do ponto da decisão que tratou de questão acerca da qual padece de competência.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

(HC nº 5027588-83.2016.4.04.0000/PR, Rel. Des. Federal Cláudia Cristina Cristofani, julgado em 5-7-2016)

Os argumentos contrários a essa tese propugnam que: 1) a decisão proferida pelo Pretório Excelso não possui eficácia *erga omnes*, nem efeito vinculante; 2) a orientação do STF não pode ser adotada pela Justiça Eleitoral, sob pena de configuração de um inegável contrassenso, pois para as ações cíveis eleitorais há previsão específica no §2º do art. 257 do Código Eleitoral, segundo o qual os recursos ordinários dirigidos ao TSE, interpostos contra acórdãos de Regionais que resultem em cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo, devem ser recebidos com efeito suspensivo; 3) a decisão proferida em segunda instância pode ser reformada na via especial, não havendo como se reverter o tempo de prisão indevidamente cumprido.

Em relação ao primeiro ponto, transcreve-se trecho do voto do Dr. Luiz Felipe Brasil Santos na Pet 27-33.2016.6.21.0000:

De início, cabe-me expressar o óbvio: a última palavra, em matéria constitucional, é aquela proferida pelo excelso Supremo Tribunal Federal (art. 102, *caput*, da Carta Magna). Ora, se há manifestação de seu Tribunal Pleno, apontando para a compatibilidade do imediato cumprimento da pena, após o julgamento pelo respectivo tribunal de apelação (Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais Eleitorais e Superior Tribunal Militar), com o art. 5º, inc. LVII, da Carta da República, a observância de tal decisão é o caminho que recomenda a lógica do sistema judicial. Nesse sentido, o Novo Código de Processo Civil, em seus arts. 926 e 927, além de outras disposições, positivou, em nosso ordenamento, imperativo que caminha no sentido de instituto típico do direito anglo-saxão: o *stare decisis*. E, se queremos um Poder Judiciário mais eficiente e dinâmico, que dê as respostas processuais com maior celeridade, o que se revela como anseio da sociedade civil, expressamente posto na Constituição Federal, em seu art. 5º, inc. LXXVIII (a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação), este é o caminho a trilhar.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

No caso em apreço, ainda que a decisão do Pleno do STF tenha sido proferida em *habeas corpus* – e não em ação de controle abstrato de constitucionalidade, de típico efeito *erga omnes* – não foi embasada em peculiaridades do caso concreto, mas no exame da compatibilidade das normas processuais penais – artigos 283 e 637 do Código de Processo Penal – com o disposto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal. Está-se, portanto, diante de uma mudança de posicionamento, aplicável a todos os demais processos envolvendo casos de réus condenados em segunda instância que aguardam julgamento de recursos especiais e extraordinários, até mesmo por imperativos de igualdade – como necessidade de conferir um tratamento jurisdicional igual para situações iguais – e de segurança jurídica – pois não pode a lei ser julgada constitucional num caso e inconstitucional em outro.

Tanto assim que o Ministro Teori Zavascki, no encerramento de seu voto, deixou clara a intenção de que a tese ali defendida pudesse ser reproduzida nos demais casos em que debatida a mesma questão:

Essas são razões suficientes para justificar a proposta de orientação, que ora apresento, restaurando o tradicional entendimento desta Suprema Corte, no seguinte sentido: a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu o caráter expansivo, para fora dos limites do caso concreto, das decisões a respeito da (in)constitucionalidade das normas em controle difuso:

Reclamação. 2. Progressão de regime. Crimes hediondos. 3. Decisão reclamada aplicou o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, declarado inconstitucional pelo Plenário do STF no HC 82.959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1.9.2006. 4. Superveniência da Súmula Vinculante n. 26. 5. **Efeito ultra partes da declaração de inconstitucionalidade em controle difuso. Caráter expansivo da decisão.**

6. Reclamação julgada procedente. (STF, Reclamação n. 4335, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 20.3.2014)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Por essas razões, o Supremo Tribunal Federal tem reafirmado o entendimento consagrado o HC 126.292/SP, consoante se observa nos julgados abaixo transcritos:

Agravo regimental em habeas corpus. 2. Delito descrito no art. 38-A da Lei n. 9.605/1998 (Destruir ou danificar vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração, do bioma Mata Atlântica, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção). Condenação confirmada em grau de apelação pela Corte estadual. 3. Alegação de impossibilidade do cumprimento da sentença condenatória antes do trânsito em julgado. Improcedência. 4. Execução provisória da pena. O Plenário no recente julgamento do HC n. 126.292/SP, de relatoria do Min. Teori Zavascki, firmou entendimento de ser possível o início da execução da pena na pendência de recurso extraordinário ou especial. Isso porque, no plano legislativo, o art. 637 do CPP afirma que os recursos extraordinários não têm efeito suspensivo. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 133679 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 03/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 17-05-2016 PUBLIC 18-05-2016)

Agravo regimental em recurso ordinário em habeas corpus. 2. Tráfico internacional de entorpecentes. 3. Liberdade provisória. Impossibilidade. Alegação de excesso de prazo para o trânsito em julgado da ação penal. Inexistente. 4. Execução provisória da pena. **O Plenário em recente julgamento do HC 126.292/SP, relatoria do Min. Teori Zavascki (Ata nº 2, DJe 19.2.2016), firmou entendimento de ser possível o início da execução da pena na pendência de recurso extraordinário ou especial.**

**Isso porque, no plano legislativo, o art. 637 do CPP afirma que os recursos extraordinários não têm efeito suspensivo. Logo, uma decisão condenatória de segunda instância poderia ser executada na pendência do recurso.** Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (RHC 133483 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 03/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 23-05-2016 PUBLIC 24-05-2016)

Ainda, no HC 133.387, o Ministro Relator Edson Fachin, em decisão datada de 14-6-2016, ponderou o seguinte:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Com a revogação expressa do artigo 27, § 2º, da Lei 8.038/90, após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, as regras desse diploma passaram a regulamentar os recursos especial e extraordinário também no âmbito do processo penal, em razão do que dispõe o art. 3º do CPP.

Sendo assim, daquilo que se depreende do art. 995 c/c o art. 1.029, § 5º, ambos do CPC, permanece sendo excepcional a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário na seara criminal.

(...)

Nem mesmo a regra do art. 283, CPP, com sua atual redação, conduz a resultado diverso. Referido artigo dispõe que “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”.

Essa redação foi dada pela Lei nº 12.403/2011, a qual alterou dispositivos “relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares”. Ao contrário do que se tem propalado, com a devida vênia de quem concebe diversamente, não depreendo da regra acima transcrita, a vedação a toda e qualquer prisão, exceto aquelas ali expressamente previstas. Tem-se sustentado que, à exceção da prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva e prisão decorrente de sentença condenatória transitada em julgado, todas as demais formas de prisão restaram revogadas pela norma do referido art. 283 do CPP, tendo em vista o critério temporal de solução de antinomias previsto no art. 2º, § 1º, da Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Inicialmente, consigno que não depreendo entre a regra do art. 283 do CPP e a regra que dispõe ser apenas devolutivo o efeito dos recursos excepcionais (art. 637 do CPP c/c a dos arts. 995 e 1.029, § 5º, ambos do CPC) antinomia que desafie solução pelo critério temporal.

Se assim o fosse, a conclusão seria, singelamente, pela prevalência da regra que dispõe ser mesmo meramente devolutivo o efeito dos recursos ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, haja vista que os arts. 995 e 1.029, § 5º, ambos do CPC, têm vigência posterior à regra do art. 283 do CPP.

Entendo aplicável ao caso, ao contrário, o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei 4.657/1942), segundo o qual regra posterior que dispõe sobre questão especial não revoga as disposições especiais já existentes.

Em outras palavras, não há verdadeira antinomia entre o que dispõe o art. 283 do CPP e a regra que confere eficácia imediata aos acórdãos proferidos por Tribunais de Apelação.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Primeiro, porque não é adequada a interpretação segundo a qual o art. 283 do CPP varreu do mundo jurídico toda forma de prisão que não aquelas ali expressamente previstas, quais sejam, a prisão em flagrante, a prisão temporária, a prisão preventiva e prisão decorrente de sentença condenatória transitada em julgado.

É intuitivo que as demais prisões reguladas por outros ramos do direito, como é o caso da prisão civil por inadimplemento voluntário e inescusável de pensão alimentícia e a prisão administrativa decorrente de transgressão militar, permanecem com suas regulamentações intactas, a despeito da posterior entrada em vigor do disposto no art. 283 do CPP.

Vale dizer, fosse correta a afirmação segundo a qual depois da entrada em vigor da regra do art. 283 do CPP, toda e qualquer modalidade de prisão não contemplada expressamente no referido dispositivo, estaria revogada, ter-se-ia de admitir que as demais modalidades de prisão civil e administrativa teriam sido igualmente extintas.

Ainda que se possa objetar ter o art. 283 do CPP tratado exclusivamente do fenômeno da prisão penal e processual penal, não haveria a propalada incompatibilidade entre a regra do art. 283 do CPP e aquela que atribui efeito meramente devolutivo aos recursos excepcionais.

Como dito, houvesse incompatibilidade a ser sanada pelo critério temporal (regra posterior revoga regra anterior com ela incompatível), prevaleceria a regra do efeito meramente devolutivo dos recursos especial e extraordinário, dada a vigência posterior dos arts. 995 e 1.029, § 5º, ambos do CPC.

Da forma como concebo referidas normas, no que diz respeito à condenação, o disposto no art. 283 do CPP impõe, como regra, o trânsito em julgado do título judicial. Vale dizer, sentenças de Juízos de primeiro grau, acórdãos não unânimes (ainda passíveis de impugnação por meio dos embargos infringentes) de Tribunais locais, como regra, não podem produzir seus efeitos antes do trânsito em julgado, ou seja, antes de decorridos os prazos preclusivos.

(...)

Como dito, o art. 283 do CPP, em regra, exige o trânsito em julgado para a eficácia dos provimentos jurisdicionais condenatórios em geral. As regras dos arts. 637 do CPP c/c a dos arts. 995 e 1.029, § 5º, ambos do CPC, ao atribuir efeito meramente devolutivo aos recursos extraordinário e especial, excepcionam a regra geral do art. 283 do CPP, permitindo o início da execução quando o provimento condenatório for proferido por Tribunal de Apelação.

A afirmação da vigência do art. 283 do CPP, portanto, na minha ótica, em nada macula a conclusão a que chegou esta Suprema Corte quando do julgamento do HC 126.292/SP.<sup>6</sup>

---

6A decisão do ministro Edson Fachin no Habeas Corpus 133.387, assinada na terça-feira, mostra que o Supremo Tribunal Federal deve manter o entendimento de que a prisão de uma pessoa condenada em duas instâncias é constitucional. Em duas ações declaratórias de constitucionalidade (ADCs 43 e 44), o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e o Partido Ecológico Nacional pedem ao STF que



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

No tocante ao segundo ponto, tratando-se de matéria analisada à luz da Constituição Federal e sendo do STF a última palavra sobre a questão, deverá o TSE curvar-se a tal entendimento. Além disso, objetiva-se que as sanções penais tem por finalidade a tutela dos bens jurídicos mais caros à sociedade, sendo distintos os tratamentos dados às infrações numa e noutra esfera, até mesmo em razão da independência das instâncias cível e penal. De qualquer modo, é na esfera criminal que se exige a prova mais robusta para a condenação e é desta a aptidão para fazer coisa julgada no cível (e não o contrário).

Pondera-se, ainda, que em direito eleitoral a regra é a ausência de efeito suspensivo (art. 257 do Código Eleitoral) e que, em matéria penal eleitoral, o art. 363 do Código Eleitoral determina a execução assim que proferida a decisão condenatória pelo Tribunal Regional. Nesse sentido, o TRE-SP já se pronunciou:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. MOMENTO DO INÍCIO DA EXECUÇÃO DA PENA. EXISTÊNCIA DO VÍCIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA ADMITIDA.

**O início do cumprimento da pena não exige o trânsito em julgado, basta a existência de um juízo de incriminação do acusado em segundo grau. Precedentes: STF.**

EMBARGOS ACOLHIDOS, DE FORMA INTEGRATIVA, COM DETERMINAÇÃO.

(EMBARGOS DE DECLARACAO EM PROCESSO nº 8515, Acórdão de 29/03/2016, Relator(a) ANDRÉ GUILHERME LEMOS JORGE, Publicação: DJESP - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-SP, Data 07/04/2016 )

---

reconheça a “legitimidade constitucional da recente opção do legislador (veiculada na Lei nº 12.403, de 2011) de condicionar o início do cumprimento da pena de prisão ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. O intuito, na prática, é reverter a decisão do Supremo no julgamento, em fevereiro, do HC 126.292. A questão chegou ao Congresso. O deputado Wadih Damous (PT-RJ) apresentou o Projeto de Lei 4577-16 que propõe dar aos recursos extraordinário e especial efeito suspensivo e, assim, impedir a execução provisória da pena. A decisão no HC 133.387 serve para confirmar a jurisprudência recente da Corte. Até porque o tema enfrentado no habeas corpus – o artigo 283 do Código de Processo Penal – é o mesmo a ser discutido nas duas ADCs.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

No que tange ao terceiro ponto, contrapõe-se os dados oficiais da assessoria de gestão estratégica do STF, referentes ao período de 01.01.2009 até 19.04.2016, segundo os quais o percentual médio de recursos criminais providos (tanto em favor do réu, quanto do MP) é de 2,93%. Já a estimativa dos recursos providos apenas em favor do réu aponta um percentual menor, de 1,12%. Como explicitado no texto, os casos de absolvição são raríssimos. No geral, as decisões favoráveis ao réu consistiram em: provimento dos recursos para remover o óbice à progressão de regime, remover o óbice à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, remover o óbice à concessão de regime menos severo que o fechado no caso de tráfico, reconhecimento de prescrição e refazimento de dosimetria<sup>7</sup>.

Por último, considerando que a execução provisória da pena é decorrência da condenação do réu em segundo grau de jurisdição, após os julgamentos de primeira e segunda instância, por Juízes experientes, com a comprovação da existência de provas suficientes de autoria e materialidade da prática delitiva, jamais a execução nesses termos pode ser considerada temerária.

Ora, formada a convicção de que deve ser mantida ou proferida a condenação do réu, após análise exauriente do contexto probatório, decorrência lógica desse fato é a crença de que deve o réu cumprir a pena que lhe foi imposta – imediatamente ou após o trânsito em julgado da condenação – e não de que tal decisão deva ser reformada pela instância superior – onde o exame da matéria é restrito às questões de direito.

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do Ministro Edson Fachin no HC 126.292/SP:

Da leitura que faço dos artigos 102 e 105 da Constituição da República, igualmente não depreendo, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça (e o Tribunal Superior Eleitoral, nos casos dos recursos especiais eleitorais em matéria criminal), terem sido concebidos, na estrutura recursal ali prevista, para revisar “*injustiças do caso concreto*”.

<sup>7</sup> Informação retirada do Voto do Ministro Luís Roberto Barroso no HC 126.292/SP, p. 7



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

## PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

O caso concreto tem, para sua esdréxica solução, um Juízo monocrático e um Colegiado, este formado por pelo menos três magistrados (sete, no caso dos Tribunais Regionais Eleitorais) em estágio adiantado de suas carreiras, os quais, em grau de recurso, devem reexaminar juízos equivocados e sanar injustiças (as observações entre parênteses são nossas).

Destaca-se, por fim, que, para a tese de que a execução provisória de acórdão penal condenatório não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência, pouco importa se a pena em questão é privativa de liberdade ou foi substituída por restritiva de direitos. É dizer, se os fundamentos da referida decisão flexibilizam o disposto no artigo 105<sup>º</sup> da Lei de Execução Penal, para permitir a execução provisória de pena privativa de liberdade (mais grave), com mais razão também o disposto no 147<sup>º</sup> Lei de Execução Penal, cuja redação é anterior à Constituição Federal de 1988, deve ser adequado à exegese constitucional, para promover-se a execução provisória da pena restritiva de direitos (menos grave)

### 3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, manifesta-se o Ministério Público Eleitoral, por meio do Procurador Regional Eleitoral signatário, pelo desprovimento do recurso, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos e determinando-se a execução provisória da pena.

Porto Alegre, 19 de agosto de 2016.

**Marcelo Beckhausen**  
**PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL**

C:\conversor\tmp\bj2fkqat9sqjpo67lo2c73358371338568874160819230018.odt

- 
- 8 Art. 105. Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução.
- 9 Art. 147. Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares.